

PRINCIPAIS DIFERENÇAS DO MATRIMÔNIO CANÔNICO E O CASAMENTO CIVIL

MAIN DIFFERENCES BETWEEN CANONICAL MARRIAGE AND CIVIL MARRIAGE

Paulo Antonio Nevares Alves¹
Wellington Lima Amorim²

RESUMO: O presente estudo aborda as principais diferenças do matrimônio sob a tutela do Direito Civil em relação ao Direito Canônico, com base no ordenamento jurídico atual. Consideramos que, no âmbito do Direito Canônico, o matrimônio deve ser lastreado na vontade consciente, livre e inequivocamente manifestada pelos contraentes, já o novo Código Civil Brasileiro trouxe profundas modificações no Direito de Família e, conseqüentemente, alterou substancialmente as relações envolvendo as pessoas unidas pelo casamento. A feitura do presente trabalho possibilitou traçar um paralelo entre as regras que norteiam o matrimônio sob a perspectiva do Direito Canônico e as normas que regem o Direito Civil brasileiro acerca da matéria. O matrimônio é um instituto em que se repousa a família, que por sua vez, constitui bem tutelado pelo Estado, propicia uma ampliação do conhecimento sobre o tema, ao se considerar uma possível interdependência entre as regras que o regem, com relevo ao fato de seus fundamentos originários derivarem dos preceitos trazidos pela Igreja Católica.

Palavras-chave: Direito Canônico, Direito Civil, Matrimônio e Nulidade.

ABSTRACT: The present study addresses the main differences of marriage under the tutelage of Civil Law in relation to Canon Law, based on the current legal system. Considering that, within the scope of Canon Law, marriage must be based on the conscious will, freely and unequivocally manifested by the contractors, the new Brazilian Civil Code has brought profound changes in Family Law and, consequently, substantially altered relations. involving people united by marriage. The making of the present work made it possible to draw a parallel between the rules that guide marriage from the perspective of Canon Law and the rules governing Brazilian Civil Law on the subject. Marriage is an institute in which the family rests, which, in turn, is well guarded by the State, provides an expansion of knowledge on the subject, considering a possible interdependence between the rules that govern it, with emphasis on the fact that its original foundations derive from the precepts brought by the Catholic Church.

Keywords: Canon Law, Civil Law, Marriage and Nullity.

INTRODUÇÃO

Com o matrimônio, seja na esfera do Direito Civil ou Canônico, nascerá a família, que, na verdade é o pontapé inicial de geração de uma sociedade. Lembrando de Hans Kelsen e a hierarquia das leis, cabe destacar que antes mesmo de analisar o Direito Civil e Canônico, há de se apresentar de forma obrigatória nossa Constituição que apresenta a questão da

¹ Doutorando em Direito. Universidade Federal Fluminense. E-mail: adv.panevares@gmail.com

² Doutor em Ciências Humanas. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: wellington.amorim@gmail.com

família, com toda sua relevância no âmbito social, e atribui ao Estado a função de protegê-la, consoante expressa no artigo art. 226, caput da Lei Magna.³ O Código Civil Brasileiro apresenta profundas modificações no Direito de Família, por conseguinte, mudou substancialmente as relações envolvendo as pessoas unidas pelo matrimônio, excluindo divisões e diferenciações entre homem e mulher, unificando-os em igualdade de condições, como, por exemplo na questão do pensionamento de cônjuges, O artigo 1694, do Código Civil⁴, expressamente dispõe que os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social. E o parágrafo primeiro traz, como parâmetro para fixação dos alimentos, o binômio possibilidade/necessidade.

Para a doutrina civilista, o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família⁵. Já o matrimônio, para o Código de Direito Canônico de 1983, é um sacramento, uma união indissolúvel em que os cônjuges se tornam uma só carne numa unidade espiritual e afetiva, e nenhum homem ou lei humana são encontrados habilitados para desfazer esse vínculo matrimonial religioso. Vemos então que a família, sociedade soberana, tem no matrimônio o seu sustentáculo. Ambos os institutos, família e casamento, são convergidos em realidades originárias, as quais se submetem a determinadas formalidades, traçadas através de regras existentes tanto no Direito Civil quanto no Direito Canônico. Este artigo objetiva tratar do tema relacionado ao matrimônio no âmbito do Direito Canônico, tecendo comparações entre as regras que norteiam a Igreja Católica e as normas que regem o Direito Civil brasileiro acerca da matéria. Neste trabalho, inicialmente, é obrigação apresentar a diferença do casamento e do Matrimônio. Muitas pessoas acreditam que são institutos iguais, mas há muita diferença. O casamento é o "vínculo estabelecido entre duas pessoas", já o matrimônio é um dos Sacramentos da Igreja. É a união de um Homem e sua Mulher com a benção de Deus, em aliança, já de cara iniciamos com nossa primeira diferença. Sendo assim iniciaremos com a análise Civilista.

³ A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

⁴ Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo digno, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família, 2019. P.39.

NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

O casamento civil, reverte em uma das formas de concepção de família prevista no ordenamento jurídico brasileiro, e assim definido no art. 1.511 do Código Civil Brasileiro: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Alguns doutrinadores consideram o casamento como sendo um contrato civil, cuja validade e eficácia decorre da vontade e do consentimento dos nubentes. Outros afirmam que o casamento é uma instituição, constituído por conjunto de regras impostas pelo Estado, às quais as partes têm apenas a faculdade de aderir, pois, uma vez ultimado o matrimônio, a vontade dos cônjuges se torna impotente, visto que os efeitos da instituição são de ordem pública e imperativos. Dentre os que o consideram instituição, destacamos Sílvio Rodrigues⁶, o qual afirma que mesmo os cônjuges ingressam no casamento pela manifestação de vontade este não se aperfeiçoa, pois, é necessário a celebração pelo Juiz de Paz, feita conforme a lei, regida por normas cogentes que não podem ser modificadas pelas partes. Anterior ao próprio ato do casamento, haverá o processo de habilitação em que consiste em formalidades preliminares a serem cumpridas por ambos os nubentes perante ao Cartório de Registro Civil, nos termos estabelecido nos arts. 1.526 a 1532 do Código Civil, momento em que serão constatadas a capacidade para o casamento, a existência de impedimentos matrimoniais, a partir daí, será dada publicidade à pretensão dos nubentes.

Já para Maria Helena Diniz⁷ há de se fazer a seguinte distinção, para afirmar que o casamento é uma instituição: a) o contrato é especulativo, o matrimônio um consórcio; b) o contrato rege-se pela igualdade, a instituição pela disciplina; c) o contrato é uma relação (subjéctiva) intra partes (de cunho obrigacional) que se extingue com o pagamento, a instituição impõe também a terceiros sendo feita para durar em relações objetivas e estatutárias. Existe, ainda, outra corrente, denominada eclética ou mista, que considera o casamento um contrato na formação e instituição no conteúdo.

⁶ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, vol. 6. 16^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p.19.

⁷ Op. Cit. DINIZ p. 44-45.

PRINCÍPIOS, CARACTERÍSTICAS E FORMAS DE CASAMENTO

O casamento apresenta os seguintes princípios e características: a) a liberdade na escolha do cônjuge, desde que de sexo oposto; b) a solenidade do ato nupcial, pois não basta a simples união e vontade dos contraentes, torando imprescindível a celebração; c) a união permanente e durável, dissolvida somente de acordo com a lei; d) a união exclusiva, exigida a fidelidade, sob pena de sanções civis e criminais; e) a comunhão indivisa, com base na igualdade de direitos e deveres. As formas de casamento derivam propriamente da observância dos requisitos de existência, de validade e de eficácia do mesmo. Inicialmente é necessário ressaltar que segundo a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as autoridades competentes estão proibidas de se recusarem a habilitar ou celebrar casamento civil, ou até mesmo, de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Sendo assim, a diversidade de sexo entre os nubentes não só deixa de ser um elemento da existência do casamento, como exigir tal diversidade se torna algo vedado por uma resolução do STF, como anteriormente era previsto como “item” imperativo e inicial para análise da existência, relação entre pessoas de sexo diferentes. O que para muitos se denomina em Constitucionalização do Direito Civil, isto é, submete o direito positivo à observância dos fundamentos de validade, dos princípios e disposições estabelecidos pela Constituição.

Paulo Lôbo⁸ salienta que a constitucionalização “é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”. Ana Carla Harmatiuk Matos⁹, explica que, diante dessa perspectiva civil-constitucional, o papel da codificação do direito civil perde sua centralidade, a qual passa a ser ocupada pela Constituição. Não devia se diferente, vez que ela está no ápice da hierarquia das fontes normativas. Assim, os comandos civilísticos em dissonância com a Constituição Federal “estão tacitamente revogados ou, se for o caso, devem adequar-se à norma superior. Dessa maneira, toda a legislação civil em vigor reclama uma ‘releitura’, sob o prisma constitucional”. Após a devida análise da quebra de obrigatoriedade, do que seria o primeiro “item” dos requisitos de existência, restam assim, os demais itens, que se mantêm sem

⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: famílias. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁹ MATOS, Carla Harmatiuk, Ana, Carolina Brochado Teixeira, Ana e outros. Direito civil - Constituição e unidade do sistema: anais do congresso de direito civil constitucional V Congresso do IBD Civil. 2018.

divergências, a celebração por autoridade competente e a manifestação de vontade dos nubentes. A seguir, viriam os requisitos de validade do casamento, os quais seriam: que os nubentes respeitem a idade mínima relativa à capacidade para o casamento (art. 1.517 do Código Civil¹⁰) e as regras referentes aos impedimentos matrimoniais (art. 1.521 do Código Civil¹¹); que o casamento respeite as exigências da modalidade adotada, nos termos do art. 1.542 do Código Civil¹²; que a manifestação de vontade seja livre e corresponda ao interesse exato do nubente. Sendo assim, o casamento existente e válido passa a ter eficácia jurídica, produzindo todos os efeitos (arts. 1.565 a 1.570 do Código Civil).

IMPEDIMENTOS. INVALIDADE E A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Por fim, ainda na esfera civilista, será tratado agora os impedimentos para o casamento, são a existência de determinadas circunstâncias que a lei prevê como proibitivas para o casamento, de forma permanente ou temporária. Cabe frisar que será vinculado a certas pessoas entre si, por conseguinte, não se confunde com a incapacidade para o casamento. Os impedimentos absolutos ou públicos estão elencados no art. 1.521 do Código Civil e se dividem em: impedimentos resultantes de parentesco; impedimentos do vínculo e impedimento de crime. Cabe destacar também, as causas suspensivas, também chamadas impedimentos impeditivos ou precatórios, dispostas no art. 1.523 do Código Civil, visam prevenir os interesses da prole do leito anterior, a turbação do sangue e a confusão de patrimônio. Será decretado como casamento inválido, aqueles que inobservam os requisitos de validade já supracitados, previstos em lei, e assim, poderão ser passíveis de nulidade ou anulabilidade, como será apresentado a seguir. As devidas causas de nulidade do casamento

¹⁰O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

¹¹ Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

¹² O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais. § 10 A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos. § 20 O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo. § 30 A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias. § 40 Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

estão previstas no art. 1.558 do Código Civil¹³, ao passo que as causas determinantes de anulabilidade estão elencadas nos arts. 1.550¹⁴ (impedimentos relativos) e 1.557¹⁵ (erro essencial) do dispositivo legal.

A nulidade do casamento não poderá ser pronunciada de ofício pelo Juiz, mas sim declarada em ação ordinária, mediante decisão judicial transitada em julgado. Declara a nulidade, os efeitos da sentença retroagem à data da celebração do casamento, ou seja, produz efeitos *ex tunc*, como se jamais estivesse existido casamento válido. No que tange à anulabilidade, os efeitos da decisão judicial transitada em julgado, produzidos nos autos da ação ordinária de declaração de anulabilidade, são *ex nunc*, ou seja, não retroagem à data da celebração do casamento, são iniciados a partir da decretação da decisão. No que concerne à dissolução da sociedade conjugal, rompemos o vínculo matrimonial, nos termos do art. 1.571 do Código Civil, isto é, pela morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento; pela separação judicial; pelo divórcio. Cabe destacar que os casos de nulidade e anulação do casamento, abordados anteriormente, rompem o vínculo matrimonial e permitem que os cônjuges se casem novamente. O Código Civil prescreve em seu art. 1.574 a possibilidade de separação judicial do casal por mútuo consentimento, em caso de cônjuges casados a mais de um ano, findando o dever de coabitação e fidelidade recíproca.

Estabelece, também, a separação litigiosa no art.1.572, quando um dos cônjuges atribui culpa ao outro por infringência dos deveres do casamento, impossibilitando a vida em comum pelos seguintes motivos: adultério; tentativa de morte; sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; condenação por crime

¹³ É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde, a honra.

¹⁴ É anulável o casamento: (Vide Lei nº 13.146, de 2015) :I - de quem não completou a idade mínima para casar; II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante. § 10. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada. § 20 A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

¹⁵ Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal; III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência); IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência); V - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

infamante; conduta desonrosa (art. 1.573 do Código Civil). Prevê, ainda, o art. 1.580 do Código Civil que “decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio”. Ocorre que, com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, o § 6º do art. 226 da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". De forma breve, podemos afirmar que a referida Emenda facilitou a implementação do divórcio no Brasil e apresentou novos aspectos fundamentais para o instituto: “acaba-se com a separação judicial (de forma que a única medida juridicamente possível para o descasamento seria o divórcio) e extingue também o prazo mínimo para a dissolução do vínculo matrimonial (eis que não há mais referência à separação de fato do casal há mais de dois anos)”¹⁶.

NATUREZA JURÍDICA DO MATRIMÔNIO E SUAS CARACTERÍSTICAS

Percebemos a histórica e tradicional influência do Direito Canônico¹⁷ na concepção do casamento, tido como instituição sacralizada por ser identificada com o direito divino, indissolúvel, pois não poderia findar por vontade dos cônjuges, sendo dissolvido tão somente com a morte; e único acesso para constituição da família, vez que não eram reconhecidas ou aceitas outras formas de entidades familiares¹⁸, que não as constituídas pelo matrimônio. Esta milenar concepção de família cristã ainda predomina. O eminente Orlando Gomes¹⁹ disciplina que na organização jurídica da família hodierna é mais decisiva

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. A Nova Emenda do Divórcio: Primeiras Reflexões. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v.12, n.16, p.5-19, jun./jul. 2010. P.7

¹⁷ Cânon 1055, §1º: “A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade do sacramento”. Cânon 1056: “A união decorrente do casamento é indissolúvel, isto é, não se pode dissolver por vontade dos cônjuges, exceto pela morte”. (CAPPARELLI, 1999. p. 20 apud CUNHA, 2010).

¹⁸ Neste trabalho, a expressão “entidade familiar” é usada como sinônimo de “família”. Quando da promulgação da Constituição Federal, alguns autores fizeram a diferenciação entre ambos os termos, dando àquele uma acepção subalterna, inferior à “família”, vez que esta, segundo eles, só poderia ser constituída pelo matrimônio, enquanto a “entidade familiar”, embora protegida, seria uma mera tentativa da primeira, arranjada por outras formas, que não o casamento, e, portanto, inferior e desmerecedora da mesma importância que teria o casamento. Entretanto, por óbvio, a Constituição de 1988 jamais intencionou distinguir tais entidades, ao contrário, condenou qualquer discriminação, exclusão ou tratamento desonroso direcionado à família, qualquer que seja sua constituição.

¹⁹ CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332. Acesso em: 09 junho. 2019 P.40.

a influência do direito canônico. Para o cristianismo, deve a família ser fundida no matrimônio, elevado a sacramento por seu fundador. A Igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, que por largo período histórico vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo estatuto matrimonial. Considerável, em consequência, é a influência do direito canônico na estruturação jurídica do grupo familiar.

Delimitando o objeto proposto, em questão, elucidar a natureza jurídica do matrimônio, isto é, o que entendemos em realidade por matrimônio católico. Não pensemos que a resposta seja simples. No primeiro encontro com essa figura nos defrontamos já com uma dificuldade que tem uma longa história na Ciência Jurídica: o matrimônio não se apresenta com uma única face; é revestido, porém, de uma complexidade que exige um cuidadoso estudo, porém, há de se ter, um enfoque específico, quando enquadrado o nosso estudo nos parâmetros do novo Código de Direito Canônico, promulgado por João Paulo II em 1983. O Matrimônio, nas suas características e propriedades essenciais, é uma instituição de Direito Natural e tem, portanto, neste sentido, uma estrutura imutável. Mas, sem dúvida, ele está enquadrado dentro de um tempo e de um espaço concreto que lhe outorgam peculiaridades acidentais dignas de profunda ponderação. De fato, não é o mesmo ser defrontado hoje com a instituição matrimonial pressionada por fenômenos como a difusão do divórcio, do controle da natalidade, ou da carência, em vastas camadas sociais, do sentido cristão da família do que analisar a mesma instituição na época em que foi redigido o Código de 1917.

É clássica a distinção entre o matrimônio “*In fieri*” (aquele que se está fazendo, que se está constituindo); e o matrimônio “*in facto esse*” aquele que já está constituído. No primeiro caso é abordado a instituição através do ato constitutivo, ou seja, da prestação do mútuo consentimento revestido de um caráter causal transitório e dinâmico (a própria expressão “*in fieri*”, claramente o indica). No segundo extremo o matrimônio é contemplado na sua realidade permanente o estado matrimonial como comunidade de vida entre os dois esposos.²⁰ Bebendo do conhecimento do ilustre autor CAPARELLI²¹, o mesmo, ilustra a natureza jurídica do matrimônio como: “A doutrina do Direito Canônico continua considerando o matrimônio *in fieri*, isto é, no momento de sua gestação. Já para a doutrina do Direito Canônico, o matrimônio *in fieri* como um contrato. Entendemos por contrato o

²⁰ J. Hervada et P. Lombardia, *El Derecho del Pueblo de Dios*. Universidad de Navarra. 1973, pp. 18ss.

²¹ CAPARELLI, Júlio Cesar. *Manual sobre o Matrimônio no Direito Canônico*. São Paulo: Paulinas, 1999. p.

ato jurídico bilateral destinado a regular os direitos das partes, esse conceito é plicado num sentido muito amplo”.

Para Feliciani ²², o matrimônio é um pacto (foedus) que nasce do consentimento das partes manifestado nas formas previstas pelo direito entre as pessoas que são juridicamente capazes. Tal consentimento não pode ser substituído por nenhum poder humano, sendo ato de vontade com que um homem e uma mulher, através de um pacto irrevogável, se dão e se recebem reciprocamente para constituir o matrimônio (Cân. 1057²³). Para o Direito Canônico, o matrimônio possui como fins a procriação e educação da prole e ainda, uma forma digna de se relacionar sexualmente. Distingue, no matrimônio, fins primários e secundários. O fim primário é a *procreatio atque aducatio prolis*. São fins secundários: o remédio à concupiscência e a ajuda mútua. Os fins secundários não estão vinculados essencialmente ao fim primário, sendo permitido, pois, o casamento para a realização de um deles.

Caparelli²⁴, destaca ainda, em relação ao modelo canônico de família, a importância dada à relação sexual entre os nubentes, tornando-a até mesmo pressuposto de validade para a convalidação do matrimônio, que tinha por primordial finalidade a procriação. Segundo o autor, “entendia-se dessa forma que o fim do matrimônio enquanto instituição era a procriação e, por conseguinte, a educação da prole, o que tornava justificável a prática do ato sexual dos cônjuges, autorizado no seio dessa instituição como remédio [...]”. Antes de qualquer análise, nos cabe explicar que Direito Canônico, não é mesma coisa do que Direito Eclesiástico. O Direito Canônico remonta as origens do Cristianismo: é um direito consuetudinário que se refere diretamente à Igreja Católica, positivando aquilo que ela já tinha como valores, tradições e Sacramentos, compondo sua afirmação no meio social. Este direito rege as normas a serem aplicadas e seguidas pelas pessoas católicas praticantes, que pertencem ou ao clero, ou aos laicos desta Instituição, já o Direito Eclesiástico é um em cada religião, mesmo que sua lei advém de um âmbito mais amplo que é o Estado político, a partir da lei civil, entre elas a própria Constituição da República Federativa do Brasil que

²² FELICIANI, Giorgio. As Bases do Direito da Igreja - Comentários ao Cód. Direito Canônico. São Paulo: Paulinas, 1994. p. 162.

²³ Origina o matrimônio o consentimento entre pessoas hábeis por direito, legitimamente manifestado, o qual não pode ser suprido por nenhum poder humano. § 2. O consentimento matrimonial é o acto da vontade pelo qual o homem e a mulher, por pacto irrevogável, se entregam e recebem mutuamente, a fim de constituírem o matrimônio

²⁴ CAPPARELLI, Julio Cesar. Manual sobre o matrimônio no direito canônico, editora paulinas, 2ed., 1999.

tem seus muitos artigos compostos no Direito Eclesiástico, este direito não deixa de ser particular de cada denominação religiosa, enquanto Instituição Cristã.

Explicada peculiar diferença, necessário dizer que os impedimentos do Direito Canônico. De acordo com a S. Congregação dos Sacramentos²⁵, em 1º de agosto de 1931, baixou uma instrução, sempre atual, em que recomendava aos párocos expusessem aos fiéis às razões pelas quais a Igreja introduziu impedimentos matrimoniais e procurassem dissuadir os seus paroquianos de pedir, com demasiada facilidade, dispensa de algum impedimento²⁶. Os impedimentos que serão explicados a seguir, pelo fato de tornarem nulo o casamento, são comumente alegados nos processos matrimoniais. O papel dos juízes eclesiásticos consiste apenas em averiguar, na base de depoimentos orais e escritos se, em tal caso dado, houve ou não algum dos óbices dirimentes, não previamente dispensado; caso se possa realmente provar a existência do impedimento, a Igreja declara nunca ter havido matrimônio entre às duas pessoas interessadas, as quais, por conseguinte ficam habilitadas a receber validamente o sacramento do matrimônio. Os impedimentos matrimoniais estipulados pelo Direito Eclesiástico são de duplo gênero: umas dirimentes, outros meramente proibitivos. Os primeiros fazem que absolutamente nulo seja o matrimônio religioso que os noivos tentem contrair sem ter obtido dispensa prévia. Os impedimentos proibitivos não tornam inválido o contrato, mesmo que este se efetue sem dispensa prévia; fazem-no, porém, ilícito.

Os impedimentos dirimentes estão elencados em doze possibilidades: A idade, segundo o cânon. 1067, o Direito Canônico exige dezesseis anos completos para o rapaz e quatorze para a jovem que se queiram unir em matrimônio. Todavia, este impedimento depende de positiva determinação eclesiástica, a Igreja pode dispensar dele. A impotência, segundo o cânon. 1068, trata da incapacidade de consumir a união física ou de realizar a cópula conjugal, incapacidade proveniente de constituição orgânica ou de defeito funcional (podemos citar alguns exemplos: carência de membro viril ou de ambos os testículos, estreiteza do órgão feminino). Não se trata da incapacidade de gerar ou da esterilidade fisiológica, a qual é compatível com a capacidade de efetuar a cópula conjugal. Para que a impotência seja impedimento dirimente, fazemos “mister” que ela exista no momento do casamento e tenha caráter incurável ou só possa cessar mediante uma operação difícil, ou ilícita ou de resultado incerto. Não vem ao caso, por conseguinte, a impotência temporária,

²⁵ http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccdds/index_po.htm, acesso em 1 de julho de 2019.

²⁶ Cf. Acta Apostolicae Sedis XXIII 413

seja qual for o seu motivo. Este impedimento é de direito natural (versa sobre a matéria essencial do casamento); por isto a Igreja não pode dispensar a tal respeito. Pelo motivo de afetar diretamente o objeto do contrato matrimonial, a impotência torna nulo o casamento, quer um dos cônjuges conheça, quer ignore a incapacidade do outro. O vínculo, segundo o cânon 1069, quem está validamente ligado por anterior matrimônio, não pode contrair outro, proposição óbvia, por ser o casamento cristão indissolúvel.

A disparidade de cultos, segundo o cânon 1070, se opõe ao casamento de uma pessoa não batizada com outra que, validamente batizada, haja sido durante algum tempo membro da Igreja Católica (ainda que depois a tenha abandonado). Presumimos válido o batismo conferido em certas seitas protestantes, caso se tenham empregado a matéria e a forma devidas. A Igreja só concede dispensa deste impedimento, dado que o cônjuge não católico prometa deixar ao católico ampla liberdade para praticar a sua religião e ambos se comprometam a mandar batizar e educar toda a prole na Igreja Católica. Dir-se-á talvez que, por esta cláusula, a Igreja ultrapassa seus direitos impondo a um não católico atitude contrária às suas convicções. Tenhamos em vista, porém, o liame que prende a Igreja a seus filhos; ela tem o poder e o dever de proteger a fé de seus fiéis; por conseguinte, se um destes pede favor excepcional, toca à autoridade eclesiástica formular as condições que ela julgue necessárias ao bem do fiel católico; a parte não católica será assim afetada, mas indiretamente apenas, ou seja, pelo fato de querer entrar em relações matrimoniais com um membro da Igreja. A ordem sacra, segundo o cânon 1072, bispos, sacerdotes, diáconos e subdiáconos não podem receber validamente o sacramento do matrimônio. No Oriente unido a Roma, porém, o Direito eclesiástico permite a varões casados receber o subdiaconato, o diaconato e o presbiterado (não o episcopado) e continuem a sua vida conjugal enquanto exercem o ministério sagrado.

Contudo, nem no Oriente seria lícito a um diácono ou a um presbítero casar após ordenados. O impedimento de ordem é de Direito eclesiástico; pode por isto ser dispensado em circunstâncias excepcionais, com maior facilidade para os subdiáconos, com extrema parcimônia para os presbíteros. O voto de castidade proferido por Religiosos, segundo o cânon 1073, seja voto solene, seja voto simples ao qual a Igreja tenha associado o efeito de tornar nulo o matrimônio (caso que se dá, por exemplo, na Companhia de Jesus). A solenidade do voto aqui mencionada não depende da cerimônia durante a qual os votos são emitidos, mas do valor que lhes atribui a Igreja. Também este impedimento admite dispensa, por ser de Direito eclesiástico.

O rapto, segundo cânon 1074, não pode haver casamento válido entre o varão que, para contrair matrimônio, haja raptado uma mulher, e esta sua vítima, enquanto a vítima estiver detida sob violência pelo pretendente. Desde, porém, que a mulher posta em liberdade e em lugar seguro declare aceitar o raptor por marido, cessa o óbice ao matrimônio. Embora este impedimento seja de Direito eclesiástico, a Igreja jamais dele dispensa, pois está em poder do raptor fazer que o impedimento cesse por si mesmo. O crime, segundo cânon 1075, por crime entendemos aqui um atentado contra matrimônio já existente. Pode tomar quatro modalidades: um varão e uma mulher cometem adultério entre si e prometem um ao outro a união em matrimônio logo que morra o cônjuge legítimo (ou morram os respectivos cônjuges); o varão e a mulher, postos nas circunstâncias acima, chegam a contrair matrimônio civil.

Estes dois casos, supracitados, se verificam todas às vezes que cristãos divorciados e casados de novo no foro civil queiram regularizar sua situação perante a Igreja após a morte do cônjuge legítimo ou dos respectivos cônjuges legítimos. Saibam que existe impedimento dirimente para o casamento religioso, impedimento, porém, que, sendo de Direito eclesiástico, pode ser dispensado; um varão e uma mulher cometem adultério entre si e, a seguir, um deles mata o respectivo cônjuge, de modo a se casar com o cúmplice; um varão e uma mulher, conjugando esforços, matam o respectivo cônjuge no intuito de contrair matrimônio entre si. Em tal caso não é preciso haja adultério para surgir o impedimento. As duas últimas modalidades do óbice de crime não são dispensadas senão com dificuldade, dado o perigo de escândalo daí decorrente, mormente se o assassinio é de conhecimento do público. A consanguinidade, segundo cânon 1076, consanguinidade é o vínculo que une pessoas procedentes do mesmo tronco por via de geração. Para se avaliar a consanguinidade, é preciso distinguir tronco, linha e grau. A afinidade, segundo cânon 1077, por afinidade, designamos o vínculo legal existente entre um dos cônjuges e os consanguíneos do outro. A afinidade é avaliada de tal sorte que os consanguíneos do marido são considerados, na mesma linha e no mesmo grau, afines da esposa, e vice-versa. É impedimento dirimente a afinidade em linha reta, independentemente do seu grau, O que quer dizer que o viúvo não se pode casar com a mãe de sua defunta esposa (genro com sogra), nem a nora viúva com o respectivo sogro, nem o padrasto com a enteada.

A Igreja muito dificilmente concede dispensa em tais casos. Também é impedimento dirimente a afinidade em linha colateral até o segundo grau. Donde se segue que, sem dispensa, o viúvo não se pode casar com a irmã, a tia, a sobrinha, a prima irmã de sua defunta

esposa. A dispensa da afinidade em linha colateral se obtém sem grande dificuldade. A honestidade pública, segundo cânon 1078, o impedimento de honestidade pública é o que resulta de uma situação análoga à afinidade, situação, porém, ocasionada não por autêntico casamento, mas por matrimônio inválido ou concubinato público.

Este impedimento é menos extenso do que os dois precedentes: só torna inválido o casamento entre o varão e as consanguíneas em linha reta, até o segundo grau, daquela que foi sua companheira, e vice-versa. Por conseguinte, o concubino não se poderá casar, sem dispensa, com a filha ou com a neta de sua concubina, e vice-versa. O impedimento de honestidade pública em segundo grau pode ser dispensado sem grande dificuldade. Os óbices de consanguinidade, afinidade e honestidade pública são impostos pelo Direito eclesiástico a fim de deter, de certo modo, as desordens na sociedade; visam proteger a decência natural que deve reinar entre pessoas da mesma família, daí o seu notável alcance social. O parentesco espiritual, segundo cânon 1079, é o vínculo que resulta do sacramento do batismo, tornando nulo o matrimônio a pessoa batizada com aquele que a batizou ou com um dos respectivos padrinhos (seja lícito recordar que o batismo pode ser administrado não somente por um clérigo, mas também, em caso de urgência, por um leigo, varão ou mulher), tal óbice é suscetível de dispensa. Com base nos ensinamentos do Código de Direito Canônico, dado que o casamento foi detectado inválido, desde o início, pela presença de um impedimento dirimente, em relação à verdadeira natureza do casamento compreendido pela igreja, há a possibilidade de decretação de nulidade (e não anulação) do vínculo matrimonial, isto é, o Sacramento nunca foi dado, não houve o preceito legal de aliança do casal com Cristo.

Nos cabe destacar a diferença entre matrimônio nulo e matrimônio inexistente. A igreja não anula uniões sacramentais validamente contraídas e consumadas. Anulação significa fazer com que aquilo que tinha existência legítima, deixe de tê-la, isto é, que um casamento que inicialmente foi válido passe a ser sem valor jurídico. Enquanto, declarar nulo é o ato mediante o qual a autoridade competente faz a declaração afirmando que um ato jurídico nunca existiu e nem teve valor, apesar das aparências, como anteriormente explicado. A maior diferença, seria que para o Direito Canônico não existe divórcio, o Sacramento devidamente ministrado é eterno, a união do casal deverá ser até a morte, enquanto para o Direito Civil não há a obrigatoriedade da manutenção de uma relação eterna, além claro das devidas formalidades e tramites jurídicos, cada qual com suas especificidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há, como não admitir a importância do Direito Canônico na história do nosso Direito Civil, mesmo com todas as evoluções pelas quais nossa sociedade passa, tanto na esfera das instituições, quanto na da cultura jurídica. No cerne das instituições, especialmente na parte processual, será dele que partirá a reorganização completa da vida jurídica, as cortes, tribunais e jurisdições legais, civis, seculares, serão mais cedo ou mais tarde influenciadas pelo Direito Canônico. Na esfera da cultura, serão os canonistas a formular critérios de racionalização e formalização do Direito. Dos canonistas sai a primeira classe de juristas profissionais com uma carreira assegurada na burocracia eclesiástica. Se a tudo isso somarmos a influência que a vida da Igreja tem, seja nas cortes, seja no cotidiano das aldeias e paróquias, vemos que o Direito Canônico, como forma de disciplina da vida, é disseminado capilarmente na sociedade.

A partir do presente artigo, notamos que o estudo do Direito Canônico, embora a princípio pareça secundário, subjetivo, do ponto de vista jurídico, tem suma importância tanto para a esfera civil quanto a eclesiástica. Não podemos negar que a Igreja Católica trouxe muitos benefícios para as primeiras constituições familiares em nosso país, e continua trazendo para muitas até hoje, dependendo é claro do credo que sigam. Para a Igreja Católica Apostólica Romana, e para o Código de Direito Canônico, o matrimônio é um Sacramento, uma união indissolúvel em que os cônjuges se tornam uma só carne numa unidade espiritual e afetiva, e nenhum homem ou lei humana são habilitados para desfazer esse vínculo matrimonial religioso. Todavia, a Igreja, imbuída de sentimentos fraternos e pastorais, vislumbra, através do Tribunal Eclesiástico, que em determinadas situações o cônjuge prejudicado pode arguir a nulidade de seu matrimônio, cabe ressaltar que as hipóteses serão apenas as 12 previstas no corpo do trabalho, e não aquelas que passam pelos julgamentos pessoais, como vemos na esfera civilista, podendo exemplificar a traição, talvez o maior motivador de separações no âmbito civilista, porém inaceitável ao Direito Canônico, que segue os entendimentos de seu maior mentor Jesus Cristo, que em uma conversa com São Pedro, ao ser questionado sobre a possibilidade do perdão, é instruído pelo mesmo a perdoar 70 vezes⁷, Evangelho de Mateus 18, 32.

Já para o Direito Civil, que não trata do matrimônio, mas do casamento, reconhece o mesmo como o liame que une dois seres física e afetivamente, a conjunção de corpo e espírito, uma instituição moral e religiosa, uma agregação socialmente organizada, o ato

jurídico que lhe dá nascimento, o estado vincular e a sociedade conjugal por ele gerado, observando a realidade, que pretender explicar à sociedade o que é o casamento, com os artigos do Código Civil e regras do Código de Direito Canônico. Contudo, observamos durante a realização do artigo que, se o legislador não enfrentar a tarefa de conceituar o casamento, e diferenciar de matrimônio, estará diante da situação em que toda união sexual, heterossexual ou homossexual, estável ou instável, ou meramente esporádica, e inclusive esta, receba a qualificação de ato de matrimônio.

Assim, uma vez que os cônjuges não comungam do mesmo pensamento e não colocam em prática o que foi estabelecido pela lei dos homens e da Igreja, poderá ser pleiteada a nulidade do casamento tanto na esfera civil quanto na religiosa no sentido de contrair nova união familiar. Por conseguinte, a partir da Constituição da República de 1988, é inaugurado o Direito de Família inteiramente remodelado, e as transformações operadas na sociedade brasileira fundiram nos seguintes pilares: comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal; igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, tornando o Direito Civil um instituto dinâmico esposado pela realidade da sociedade atual. Tais mudanças fazem com que o casamento perca o sentido de sacramento exigido pela igreja católica, na verdade, a cada dia menos pessoas buscam esse modo. Uma forma razoável de tentar solucionar tal dispersão, seria a aproximação dos dogmas da Igreja junto aos seus fiéis, no que tange ao matrimônio, para que essas distorções pudessem ser corrigidas, provocando uma maior união dos casais que se propõem à vivência matrimonial, nas bases e na confirmação da Igreja Católica.

O trabalho aqui apresentado, teve a intenção de analisar o matrimônio tanto na esfera do Direito Canônico, quanto na do Direito Civil Brasileiro. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram estabelecidas mudanças, principalmente no concernente à família, eis que o casamento deixou de ser a única forma de seu reconhecimento, passando a Lei Maior a prever outras formas de constituição familiar, valorizando essencialmente a liberdade e não se sujeitando a tantas regras. Igualmente, o legislador passou a valorizar o indivíduo, dispondo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando seus direitos e garantias fundamentais, e vimos que há a ideia da constitucionalização da lei civil, para poder dar sustentáculo a isso. Por fim, nas linhas desse estudo, ressaltamos que a abordagem da família bem como a sua evolução é de suma importância para entendermos os reflexos jurídicos e sociais que ela vem sofrendo. A família, vista como fenômeno social, caminha sempre à frente das normas, e sempre em

evolução, buscando seu próprio espaço, criando e recriando soluções para sua evolução, e com isso ignorando muitos preceitos, principalmente os religiosos, que por respeito aos seus dogmas, não teria como se adequar a muitos preceitos e situações que nossa sociedade apresenta. A entidade familiar é a “célula mãe” da sociedade e, para a sociedade ela vem devolver, através do tempo, a evolução que implica em novas regras jurídicas de modo a se adaptarem às necessidades humanas que são variáveis, como anteriormente descrito, inversamente proporcional ao Direito Canônico. Por fim, ao elaborar este trabalho foi possibilitado que ao afirmar que a visão da Igreja de proteção aos filhos, tratamos de algo de uma importância valiosa, pois ela quer dar maior segurança para contraentes do matrimônio, dando maior proteção aos filhos, uma vez que, podendo ocorrer uma separação, um divórcio ou até uma nulidade, os filhos ficam protegidos pela lei civil, bem como trabalhar a máxima de deus que seria a misericórdia e a união.

Sendo assim, a falta da valorização do amor conjugal, do respeito e da individualidade e busca da satisfação pessoal, leva à conseqüente instabilidade da vida familiar. Portanto, segundo o Direito Canônico e o Direito Civil, ninguém pode criar direito para si mesmo, nem ser juiz em causa própria, também ninguém que tem uma causa contra outro pode alegar em próprio favor as leis que ele mesmo estabeleceu, por esse motivo, não pode alegar também as leis de seus antecessores, que não são de autoridade maior que as dele. Diferenciando assim Casamento de matrimônio, nos fica claro que, matrimônio é um fenômeno social que requer um discernimento adequado por parte de todos aqueles que se sentem comprometidos com o bem da família e, muito especialmente, por parte dos cristãos, não deveria ser visto como uma oportunidade para um grande evento, ou festão, pois é uma aliança para eternidade. A Igreja Católica, no seguimento de Cristo Jesus, reconhece na família e no amor conjugal um dom de comunhão de Deus. Sendo assim o Casamento é para todos, principalmente, para aqueles que pensam em algo, com possibilidade finita.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, C. Direito de Família. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, 8. ed., 1918.

BRASIL. Código Civil. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 55. ed., 2005.

_____. Código Penal. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira, com a colaboração de Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. São Paulo: Saraiva, 35. ed., 2019.

_____. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Setor família. Pastoral familiar no Brasil: objetivos, organização, agentes. São Paulo: Paulus, Estudo nº 65. 4. ed., 1993.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado. Saraiva, 2019.

_____. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Documento n. 12. Orientações Pastorais sobre o Matrimônio. Itaici, 18 a 25 de abril de 1978. São Paulo: Paulinas, 7. ed., 2002.

CAPPARELLI, J. C. Manual sobre o matrimônio no direito canônico. Editora Paulinas, 2. ed., 1999.

CIFUENTES, R. L. Curso de Direito Canônico: a Igreja e o Estado à luz do Vaticano II, Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1971.

_____. Novo direito matrimonial canônico: o matrimônio no Código Canônico de 1983. Rio de Janeiro: Marques Saraiva. 1990.

DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. São Paulo: Saraiva, Vol. 5, 33. ed., 2019.

FELICIANI, G. As Bases do Direito da Igreja - Comentários ao Cód. Direito Canônico. São Paulo: Paulinas, 1994.

FERNANDO, F. Direito Canônico. Olinda: Bagaço, 2003.

GAGLIANO, P. S. A Nova Emenda do Divórcio: Primeiras Reflexões. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v.12, n.16, p.5-19, jun./jul. 2010.

HORTAL, J. O que Deus uniu. São Paulo: Loyola. 3. ed., 1986.

LÔBO, P. L. N. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 3.ed., 2010.

MATOS, A. C. H. et al. Direito Civil na Legalidade Constitucional: Algumas Aplicações. Editora Foco, 2021.